

Diritto Bancario

Qualifica soggettiva del fideiussore e dell'obbligato principale

di Fabio Fiorucci, Avvocato

Master di specializzazione

Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

Se una persona fisica presta fideiussione a garanzia di un debito di un soggetto che non è un consumatore ('professionista'), deve considerarsi a sua volta "non consumatore" (c.d. professionista 'di riflesso' o 'di rimbalzo')? In altri termini, è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore del fideiussore, ai fini dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore (ad es. competenza territoriale)?

La Corte di Giustizia UE ha stabilito «nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta ... al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata» (Corte di Giustizia UE, ord. 19.11.2015 C-74/15; conf. Corte di Giustizia UE 14.9.2016, C-534/2015, secondo cui la ricorrenza o meno dello *status* di consumatore deve essere valutato conformemente ad un criterio funzionale volto a stabilire se il rapporto contrattuale in oggetto rientri o meno nell'ambito delle attività estranee all'esercizio di una professione).

La Cassazione, in adesione ai principi affermati dalla predette decisioni della Corte di Giustizia UE ha chiarito che «quello dell'accessorietà fideiussoria si manifesta tratto oggettivamente estraneo alla normativa di protezione del consumatore. Connotante la struttura disciplinare dell'impegno e dell'obbligazione assunti dal fideiussore, l'accessorietà non può non rimanere confinata entro tale ristretto ambito; di certo, non può venire proiettata fuori da esso, per spingerla sino a incidere sulla qualificazione dell'attività - professionale o meno di uno dei contraenti; tanto meno, l'accessorietà potrebbe far diventare un soggetto (il fideiussore o, più in generale, il terzo garante) il replicante, ovvero il duplicato, di un altro soggetto (il debitore principale)» (Cass. n. 742/2020; Cass. n. 1666/2020; Cass. n. 8662/2020 e n. 10673/2020; Cass. n. 20633/2021 e n. 34515/2021; Cass. n. 5379/2023). Tale impostazione (che ripudia la tesi del c.d. professionista di riflesso) è stata avallata dalle Sezioni Unite (Cass., Sez. un., n. 5868/2023).

In definitiva, esclusa la rilevanza dell'attività svolta dal debitore principale per la qualificazione della posizione (di consumatore o no) del fideiussore, il criterio per la positiva identificazione di un fideiussore nell'ambito della categoria del consumatore risiede nella valutazione «se il rapporto contrattuale di cui alla fideiussione nel concreto rientri, oppure no, nell'ambito di attività estranee all'esercizio della eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha prestato la garanzia». Al riguardo, la Cassazione ha escluso la qualità di consumatore in capo al fideiussore detentore del 70% del patrimonio sociale della società garantita (Cass. n. 3225/2018).

Tale 'regola' vale anche per il contratto autonomo di garanzia (c.d. *Garantievertrag*), che si caratterizza, come noto, per l'autonomia dell'obbligazione di garanzia rispetto all'obbligazione garantita: ai fini dell'applicabilità nella specie del foro del consumatore, il giudice deve avere riguardo al garante, verificando se il medesimo possa qualificarsi come tale, e non già al garantito (Cass. n. 25914/2019).

Master di specializzazione

Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più